



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Enkele gedachten over de grondslagen van het internationaal bevoegdheidsrecht

de Boer, T.M.

Publication date

2012

Document Version

Final published version

Published in

IPR in de spiegel van Paul Vlas: opstellen aangeboden aan prof. mr. dr. P. Vlas ter gelegenheid van zijn zilveren ambtsjubileum als hoogleraar internationaal privaatrecht en rechtsvergelijking aan de Vrije Universiteit Amsterdam

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

de Boer, T. M. (2012). Enkele gedachten over de grondslagen van het internationaal bevoegdheidsrecht. In F. Ibili, M. E. Koppenol-Laforce, & M. Zilinsky (Eds.), *IPR in de spiegel van Paul Vlas: opstellen aangeboden aan prof. mr. dr. P. Vlas ter gelegenheid van zijn zilveren ambtsjubileum als hoogleraar internationaal privaatrecht en rechtsvergelijking aan de Vrije Universiteit Amsterdam* (pp. 37-49). Kluwer.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

IPR in de spiegel van Paul Vlas

Opstellen aangeboden aan Prof. mr. dr. P. Vlas ter gelegenheid van zijn zilveren ambtsjubileum als Hoogleraar Internationaal Privaatrecht en Rechtsvergelijking aan de Vrije Universiteit Amsterdam

F. Ibili
M.E. Koppenol-Laforce
M. Zilinsky
(red.)

 **Kluwer**
a Wolters Kluwer business

Kluwer – Deventer – 2012

ENKELE GEDACHTEN OVER DE GRONDSLAGEN VAN HET INTERNATIONAAL BEVOEGDHEIDSRECHT

Th.M. de Boer*

1. Bevoegdheid en toepasselijk recht

In de bundel opstellen die mij ter gelegenheid van mijn afscheid als hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam werd aangeboden schreef Paul Vlas een bijdrage waarin hij reageerde op mijn suggestie dat het conflictenrechtelijk keuzeprobleem misschien beter langs juridictionele weg kan worden opgelost dan via verwijzingsregels. Hij geloofde daar niet erg in, en nam de proef op de som door te onderzoeken in hoeverre de bevoegdheidsbepalingen van de EEX-Verordening leiden tot een samenloop van bevoegdheid en toepasselijk recht. Het (negatieve) antwoord dat hij op deze vragen vond, bracht hem, niet geheel onverwacht, tot de conclusie 'dat een geschikt alternatief voor het conflictenrecht niet gevonden kan worden in de regels van rechtsmacht'.¹

Graag zou ik op mijn beurt Paul een opstel willen aanbieden over de relatie tussen bevoegdheid en toepasselijk recht. Mijn waardering voor zowel zijn wetenschappelijke kwaliteiten als zijn persoonlijkheid wil ik graag tot uitdrukking brengen in een paar gedachten over de theorie van het internationaal bevoegdheidsrecht. Er is in de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw veel geschreven over de grondslagen van het conflictenrecht, maar toen de wetenschappelijke belangstelling vervolgens verschoof naar de problematiek van de rechtsmacht, waren de Nederlandse auteurs voornamelijk geïnteresseerd in specifieke jurisdictieregels² en niet zozeer in de beginselen die aan het

* Prof. mr. Th.M. de Boer, emeritus hoogleraar internationaal privaatrecht en rechtsvergelijking aan de Universiteit van Amsterdam en lid van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht.

1 P. Vlas, 'Zoektocht naar de "natuurlijke" rechter in de EEX-Verordening', in: R. Kotting, J.A. Pontier & L. Strikwerda (red.), *Voorkeur voor de lex fori, Symposium ter gelegenheid van het afscheid van prof. mr. Th.M. de Boer*, Deventer: Kluwer 2004, p. 181-196, p. 196.

2 Zoals bijvoorbeeld: L.Th.L.G. Pellis, *Forum arresti, Aspecten van rechtsmachtscheppend vreemdelingenbeslag in Europa*, diss. RUG 1993; J. Spiegel, *Vreemde staten voor de Nederlandse rechter*, diss. VU 2001; X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief, Een rechtsvergelijkende studie naar de voorlopige voorziening in het internationaal privaatrecht*, →

internationaal bevoegdheidsrecht ten grondslag liggen.³ Voor de verandering zou ik de aandacht eens willen vestigen op enkele parallellen tussen bevoegdheidsrecht en conflictenrecht die mij bij bestudering van de gangbare jurisdictiecriteria zijn opgevallen. Mijn bijdrage is niet meer dan het verslag van een gedachte-experiment, een 'theoretische exercitie'⁴ waarvan de premissen en conclusies misschien nog eens uitvoeriger zouden moeten worden onderzocht door een promovendus met belangstelling voor de grondslagen van het internationaal bevoegdheidsrecht.

2. Jurisdictionele belangen

In zijn 'Inleiding' vraagt Strikwerda zich af welke beginselen ten grondslag liggen aan de toekenning van internationale bevoegdheid aan de nationale rechter. Het antwoord op die vraag zoekt hij in de belangen van de forumstaat enerzijds en de belangen van de procespartijen anderzijds. De staat heeft er belang bij de orde en rust op zijn grondgebied te handhaven, wat met zich brengt dat 'privaatrechtelijke geschillen die personeel of territoriaal met het grondgebied van de staat zijn verbonden steeds bij de eigen rechter moeten kunnen worden aangebracht.'⁵ Maar omdat het rechterlijk apparaat uit de openbare middelen wordt gefinancierd, moet er een verschil gemaakt worden tussen geschillen die 'relevante aanknopingspunten' met de forumstaat vertonen en geschillen waarin dergelijke aanknopingspunten ontbreken. Daar staat tegenover dat het internationaal bevoegdheidsrecht niet zo krap bemeten mag zijn dat de eiser of verzoeker in een internationaal geval nergens ter wereld een bevoegde rechter vindt. Voorts hebben partijen er gezamenlijk belang bij dat hun geschil kan worden aangebracht bij 'een rechter die uit oogpunt van proceskosten, proceseconomie of kwaliteit van rechtsbedeling voor hun geschil het meest geschikt is'. Uit deze summiere inventarisatie van procesrechtelijke belangen laten zich verschillende uitgangspunten afleiden. Met het oog op de belangen van de forumgemeenschap dient de internationale bevoegdheid van

diss. UL 2001; F. Ibili, *Gewogen rechtsmacht in het IPR, Over forum (non) conveniens en forum necessitatis*, diss. VU 2007; P.H.L.M. Kuypers, *Forumkeuze in het Nederlandse internationaal privaatrecht*, diss. UL 2008; Hélène van Lith, *Internationale bevoegdheid: eenvormige regels voor contractuele geschillen*, diss. EUR 2009.

- 3 In dit opzicht is het boek van Jannet A. Pontier & Edwige Burg, *EU Principles on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters according to the case law of the European Court of Justice*, The Hague: T.M.C. Asser Press 2004, een witte raaf in de Nederlandse IPR-literatuur. Hun onderzoek blijft echter beperkt tot de beginselen waarop het EEX-Verdrag berust. Breder van opzet zijn de studies van o.a. Arthur Taylor von Mehren, 'Theory and Practice of Adjudicatory Authority in Private International Law: A Comparative Study of the Doctrine, Policies and Practices of Common- and Civil-Law Systems (General Course on Private International Law 1996)', *Recueil des Cours*, vol. 295, 2002, p. 9-425; J. Kropholler, 'Internationale Zuständigkeit', in: *Handbuch des internationalen Verfahrensrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 1982, p. 183-533; T. Pfeiffer, *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, Frankfurt am Main: Klostermann 1995.
- 4 Vlas, *supra* noot 1, p. 196: 'Ik hoop met mijn theoretische exercitie Ted de Boer genoeg te hebben gedaan, al had hij misschien een andere uitkomst gewenst.'
- 5 L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 10e druk, Deventer: Kluwer 2012, nr. 211.

de nationale rechter te worden beperkt tot gevallen die een 'hechte band' tussen geschil en forumstaat vertonen. Het belang van partijen verlangt echter dat zij in een internationaal geval ergens ter wereld een deskundige en onpartijdige rechter moeten kunnen vinden en dat zij geen slachtoffer mogen worden van te zuinige jurisdictieregels. Daartussenin stelt ook de proceseconomie zijn eisen, zowel in het algemeen belang als in het belang van partijen, en dat betekent dat bij de opstelling van bevoegdheidsregels ook rekening gehouden moet worden met bewijs- en verhaalsmogelijkheden.

Op basis van deze uitgangspunten maakt Strikwerda vervolgens een indeling van bevoegdheidsgronden waarin de verschillende jurisdictionele belangen op de een of andere manier zijn verdisconteerd. In de eerste plaats zijn er criteria die betrekking hebben op de procespartijen zelf. Daartoe behoren de woonplaats van eiser of gedaagde en de gemeenschappelijke nationaliteit van partijen. Een tweede categorie wordt gevormd door bevoegdheidsgronden die betrekking hebben op het onderwerp van geschil, zoals met name de plaats van ligging van onroerend goed, de plaats van uitvoering van een contractuele verbintenis en de plaats waar een onrechtmatige daad zich heeft voorgedaan. Tot de derde groep rekent Strikwerda de bevoegdheidsgronden die betrekking hebben op de verhaalsmogelijkheid, met name de plaats waar het verhaalsobject zich bevindt. Naast deze objectieve gronden voor rechtsmacht ruimt hij een aparte plaats in voor gronden die rekening houden met de gemeenschappelijke partijwil en dus berusten op de mogelijkheid van forumkeuze.

Als we deze indeling afzetten tegen de uiteenlopende belangen die in het internationaal bevoegdheidsrecht met elkaar verzoend moeten worden, dan valt op dat er geen duidelijke parallellen bestaan tussen een bepaald belang en een bepaalde categorie bevoegdheidsgronden. Zo zal de proceseconomie niet alleen bevorderd worden door gronden die betrekking hebben op het onderwerp van geschil maar ook door criteria die bevoegdheid koppelen aan de plaats van ligging van het verhaalsobject. Het partijbelang wordt niet alleen gediend door de beschikbaarheid van een forum in het land waar eiser of gedaagde woonplaats heeft of waarvan zij beiden de nationaliteit bezitten, maar ook door de mogelijkheid van forumkeuze en voorts door bevoegdheidsgronden die gericht zijn op een doelmatige procesvoering. Voorts kan van *alle* objectieve bevoegdheidsgronden worden gezegd dat zij het belang van de forumstaat bij een begrenzing van de internationale bevoegdheid van de nationale rechter bevorderen, omdat daarin steeds een zekere band tussen (een van) partijen, het onderwerp van geschil of het verhaalsobject enerzijds en het forum anderzijds verlangd wordt. Met andere woorden: een indeling van bevoegdheidsregels op basis van deze drie relaties zegt maar heel weinig over de belangen die in de daarin neergelegde criteria zijn verdisconteerd. In deze drie categorieën is vrijwel ieder criterium gericht op de bescherming van verschillende belangen. Wat overblijft zijn de regels die tegemoet komen aan de behoefte van partijen de internationaal bevoegde rechter zelf aan te wijzen en derhalve uitsluitend gericht zijn op het partijbelang.

3. Een indeling van bevoegdheidsgronden op basis van hun specifieke doelstelling

Ik heb mij afgevraagd of er ook een andere indeling gemaakt zou kunnen worden. Valt er een classificatie te bedenken die iets zegt over de relatie tussen (typen) bevoegdheidsgronden en hun ratio, d.w.z. het belang dat aan het gekozen criterium ten grondslag ligt? Om die vraag te beantwoorden zullen we niet kunnen volstaan met een onderzoek naar de doelstellingen van het internationaal bevoegdheidsrecht in het algemeen. De gedachte dat daarin zowel publieke belangen van de forumstaat als partijbelangen zijn verdisconteerd, zegt even weinig over de ratio van een specifieke bevoegdheidsregel als de suggestie dat het internationaal bevoegdheidsrecht bevorderlijk is voor de rechtszekerheid of een bijdrage levert aan de internationale rechtsbedeling. Dat is allemaal waar, maar de verschillen tussen de in een bepaald land geldende rechtsmachtregels worden er niet door verklaard. Kennelijk zijn er nog andere, specifiekere belangen die in de verschillende bevoegdheidscriteria tot uitdrukking zijn gebracht.

In het conflictenrecht kunnen verwijzingsregels worden geclassificeerd aan de hand van de aanknopingsbeginselen waarop zij berusten. De keuze van de aanknopingsfactor wordt bepaald door een van de doelstellingen die met de verwijzing worden beoogd. Vroeger was het conflictenrecht voornamelijk gericht op de aanwijzing van het in geografisch opzicht nauwst verbonden recht, maar in de laatste decennia van de vorige eeuw is er ook ruimte gekomen voor verwijzingsregels die materieelrechtelijke waarden en belangen weerspiegelen en derhalve iets anders beogen dan de bevordering van *Entscheidungsharmonie* of 'conflictenrechtelijke rechtvaardigheid'. Sommige daarvan zijn bedoeld ter bescherming van sociaal of economisch zwakkeren, in die zin dat zij in een internationaal geval niet beter of slechter af zijn dan in gevallen zonder grensoverschrijdend element. Een ander type conflictregel laat de aanwijzing van het toepasselijk recht afhangen van een wenselijk geacht resultaat en biedt daartoe twee of meer aanknopingsalternatieven. Voorts zijn er regels die de internrechtelijke dispositievrijheid ook op conflictenrechtelijk niveau willen honoreren door partijen de mogelijkheid te bieden het toepasselijk recht zelf aan te wijzen. Aldus kunnen wij tegenwoordig een onderscheid maken tussen conflictregels die gebaseerd zijn op het beginsel van de nauwste verbondenheid dan wel op het beschermingsbeginsel, het begunstigingsbeginsel of het beginsel van de partijautonomie.

Hoewel de doelstellingen van het conflictenrecht zeker niet samenvallen met die van het internationaal bevoegdheidsrecht – al was het maar omdat de bevoegdheidsvraag, anders dan de vraag naar het toepasselijk recht, niet rijst in buitengerechtigde situaties of omdat een belang als dat van de proceseconomie geen tegenhanger heeft in het conflictenrecht – zie ik op sommige punten toch een paar opvallende parallellen tussen deze twee IPR-gebieden, met name in het licht van de zojuist genoemde beginselen. Ik zou willen stellen dat er bevoegdheidsregels zijn die op dezelfde beginselen berusten als die van het conflictenrecht en dat zij dus gericht zijn op de verwezenlijking van dezelfde doeleinden. Dat wil niet zeggen dat *alle* bevoegdheidsregels passen in een

schema van partijautonomie, bescherming, begunstiging of nauwste verbondenheid, maar een flink aantal laat zich volgens mij toch wel langs deze lijnen rubriceren. Laten we maar eens zien hoever we komen.

3.1 *Het beginsel van de partijautonomie*

In de eerste plaats kan er een parallel getrokken worden tussen conflictregels en bevoegdheidsregels die gebaseerd zijn op het beginsel van de partijautonomie. Het is niet toevallig, zou ik menen, dat de vrijheid van *rechtskeuze* in het conflictenrecht een pendant heeft in de vrijheid van *forumkeuze* in het bevoegdheidsrecht, op nagenoeg dezelfde terreinen. Een verklaring daarvoor ligt besloten in de gemeenschappelijke basis van de conflictenrechtelijke en jurisdictionele keuzebevoegdheid, te weten de materieelrechtelijke dispositievrijheid: waar het materiële recht partijen de mogelijkheid biedt hun rechtsverhouding naar eigen goeddunken in te richten, wordt hun in het IPR niet alleen de vrijheid gelaten het toepasselijk recht zelf aan te wijzen maar ook om zelf te bepalen in welk land zij hun geschillen zullen doen beslechten. Die parallelie bestaat op het terrein van het overeenkomstenrecht,⁶ de onrechtmatige daad,⁷ de volwassenenalimentatie,⁸ het huwelijksgoederenrecht⁹ en het erfrecht.¹⁰ Ter zake van echtscheiding kent het Nederlandse IPR wel een beperkte rechtskeuzebevoegdheid, maar een forumkeuze is op dit terrein niet toegestaan. Dat zou anders geweest zijn als de plannen van de Europese Commissie tot wijziging van de Verordening Brussel II-bis zouden zijn doorgegaan. Het ontwerp van de zogenoemde 'Rome III-verordening' bood echtgenoten immers de mogelijkheid om binnen zekere grenzen zowel de bevoegde rechter als het toepasselijk recht zelf aan te wijzen.¹¹ De bezwaren tegen 'Rome III' die geleid hebben tot intrekking van het Commissievoorstel en vervolgens tot de 'nauwere samenwerking op het gebied van het toepasselijk recht inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed' tussen een beperkt aantal lidstaten,¹² waren met name gericht tegen de voorgestelde regeling van de objectieve verwijzing, niet tegen de forumkeuze- of rechtskeuzebevoegdheid. Verwacht mag dan ook worden dat bij een volgende herziening van Brussel II-bis alsnog in de mogelijkheid van een forumkeuze ter zake van echtscheiding zal worden voorzien.

Natuurlijk zijn er nog wel meer discrepanties in de reikwijdte van de partijautonomie in het conflictenrecht en het bevoegdheidsrecht. Zo bieden

6 Art. 3 Verordening Rome I, resp. art. 23 EEX-Verordening dan wel art. 8 Rv.

7 Art. 14 Verordening Rome II, resp. art. 23 EEX-Verordening dan wel art. 8 Rv, met de kanttekening dat de rechtskeuzebevoegdheid van art. 14 Rome II beperkter is dan de forumkeuzebevoegdheid van art. 23 EEX of art. 8 Rv.

8 Art. 8 Haags Alimentatieprotocol 2007 resp. art. 4 Alimentatieverordening.

9 Art. 3 of 6 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978, resp. art. 8 Rv.

10 Art. 5 of 11 Haags Erfrechtverdrag 1989, resp. art. 8 Rv.

11 Voorstel van de Europese Commissie d.d. 17 juli 2006 voor een Verordening (EG) houdende wijziging van de Verordening (EG) nr. 2201/2003 ('Brussel II-bis') wat de bevoegdheid betreft en tot invoering van regels inzake toepasselijk recht in huwelijkszaken, COM(2006) 399 def. Zie met name art. 3 bis (forumkeuze) en art. 20 bis (rechtskeuze).

12 Verordening nr. 1259/2010 van de Raad van 20 december 2010, *PbEU* 29 december 2010, L 343/10.

zowel de Verordening Brussel II-bis als het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 ter zake van kwesties betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid een beperkte mogelijkheid tot prorogatie,¹³ terwijl op dit terrein een rechtskeuze niet is toegestaan.¹⁴ Dit neemt niet weg dat alle bevoegdheidsregels die de (stilzwijgende) aanvaarding van rechtsmacht afhankelijk stellen van de wil van partijen, in de sleutel van de partijautonomie staan, óók als een conflictenrechtelijke keuzemogelijkheid ontbreekt of aan andere voorwaarden is onderworpen. Grosso modo is er echter een opvallende congruentie tussen de conflictenrechtelijke en jurisdictionele keuzevrijheid. Dat blijkt niet alleen uit bevoegdheidsregels en conflictregels die dergelijke keuzemogelijkheden bieden, maar evengoed uit regels die de keuzevrijheid geheel uitsluiten of daaraan paal en perk stellen. De EEX-Verordening biedt daarvan een aantal voorbeelden, met name in art. 23 lid 5 (een forumkeuze heeft geen rechtsgevolg als daarmee inbreuk wordt gemaakt op de bevoegdheid van een gerecht dat op grond van art. 22 exclusief bevoegd is) en in de bepalingen die de forumkeuzebevoegdheid beperken ter bescherming van verzekeringnemers, consumenten of werknemers. In het conflictenrecht zien we overeenkomstige beperkingen van de rechtskeuzevrijheid, die – ook hier – hun verklaring vinden in het overwegend dwingendrechtelijk karakter van het interne recht.¹⁵

3.2 *Het begunstigingsbeginsel*

In het conflictenrecht krijgt het begunstigingsbeginsel gestalte in alternatieve aanknopingsfactoren die gericht zijn op de verwezenlijking van een wenselijk geacht materieelrechtelijk resultaat. Zo biedt de verwijzingsregel voor kinderalimentatie een ‘herkansing’ op basis van de *lex fori* als het kind op grond van het primair aangewezen recht (het recht van zijn gewone verblijfplaats) geen aanspraak op alimentatie heeft.¹⁶ In het internationaal bevoegdheidsrecht worden structureel zwakkeren op een vergelijkbare manier begunstigd door regels die hun de mogelijkheid bieden een vordering tegen de sterkere wederpartij in te stellen hetzij in het land waar zij wonen of werken, hetzij in het land waar de wederpartij is gevestigd. Dit geldt naar de thans gangbare jurisdictionele maatstaven niet alleen voor verzekerden en consumenten maar ook voor alimentatiebehoefigen, die steeds kunnen kiezen tussen het *forum rei* en het

13 Art. 12 lid 1 en art. 12 lid 3 Brussel II-bis; art. 10 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996.

14 Daarbij moet overigens wel bedacht worden dat een rechterskeuze een rechtskeuze voor de *lex fori* impliceert, aangezien de geadieerde rechter in beginsel verplicht is zijn bevoegdheid uit te oefenen onder toepassing van zijn eigen recht. Vgl. art. 15 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996; art. 1 en art. 4 lid 1 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961.

15 Vgl. Strikwerda, *supra* noot 5, p. 38: ‘Is de internrechtelijke regeling overwegend dwingend van karakter, dan zal men op het conflictenrechtelijke vlak geen of geen onbeperkte rechtskeuzebevoegdheid van partijen aantreffen.’ Zie in dit verband ook art. 2 Haags Forumkeuzeverdrag 2005, waarin een aantal rechtsgebieden die in de meeste landen door regels van dwingend recht worden bestreken, van het materieel toepassingsgebied van het verdrag zijn uitgesloten.

16 Vgl. art. 3 lid 1 jo. art. 4 lid 2 Haags Alimentatieprotocol 2007.

forum actoris.¹⁷ Werknemers hebben de keus tussen het forum rei en het forum loci laboris.¹⁸ Daar komt bij dat de verzekeringnemer, de consument of de werknemer een beroep kan doen op een forumkeuze die vóór het ontstaan van het geschil is overeengekomen, terwijl de wederpartij dat niet kan.¹⁹ De structureel zwakkere procespartij heeft ook in dit opzicht een keuzemogelijkheid die in het teken van begunstiging staat.

Ik heb mij afgevraagd of *iedere* combinatie van bevoegdheidsregels die de eisende of verzoekende partij een keuze biedt tussen verschillende fora, in deze *favor creditoris*-categorie kan worden ondergebracht. Dergelijke keuzemogelijkheden liggen bijvoorbeeld besloten in de bevoegdheidsregels van art. 5 EEX-Verordening die een alternatief bieden voor het forum rei van art. 2 EEX.²⁰ Hoewel het verleidelijk is een parallel te trekken tussen de jurisdictionele alternatieven die het Hof van Justitie met betrekking tot art. 5 sub 3 EEX heeft geformuleerd in het *Kalimijnen*-arrest²¹ en de conflictenrechtelijke begunstiging van milieuslachtoffers in art. 7 Verordening Rome II, zou ik de bevoegdheidsopties die art. 5 naast art. 2 EEX te bieden heeft, toch niet op één lijn willen stellen met de eerder genoemde keuzemogelijkheden. Niet alleen valt er in dit verband geen structureel zwakkere partij aan te wijzen die een procesrechtelijk steuntje in de rug verdient, maar ik zou ook niet weten welk materieel resultaat (behalve misschien de bescherming van het milieu) door dit soort bevoegdheidsalternatieven begunstigd wordt.

3.3 *Het beschermingsbeginsel*

Conflictregels die op het beschermingsbeginsel zijn gebaseerd, knopen aan bij het recht van het land waar de te beschermen partij woont of werkt. Zij zijn niet

17 Zie voor wat betreft de EEX-Verordening: art. 9 lid 1 sub a en b (vorderingen tegen verzekeraars), art. 16 lid 1 (vorderingen tegen de wederpartij van de consument). Voor gevallen die buiten het formele toepassingsgebied van de EEX-Verordening vallen, zie art. 6 sub d en art. 2 Rv (consumentenovereenkomst). Voor wat betreft de alimentatie, zie art. 3 sub a en b Alimentatieverordening, nog aangevuld met de accessoire bevoegdheidsmogelijkheden van art. 3 sub c en d.

18 Art. 19 lid 1 en 2 EEX-Verordening c.q. art. 6 sub b en c en art. 2 Rv (vorderingen tegen de werkgever c.q. de wederpartij van de handelsagent).

19 Art. 13 sub 2 (verzekeringsovereenkomst), art. 17 sub 2 (consumentenovereenkomst), art. 21 sub 2 (arbeidsovereenkomst) EEX-Verordening. Zie voorts: art. 8 lid 4 sub b Rv (arbeidsovereenkomst en consumentenovereenkomst). De Alimentatieverordening kent op dit punt geen vergelijkbare beperking van de forumkeuzebevoegdheid.

20 Andere voorbeelden zijn te vinden in art. 3 Verordening Brussel II-bis (waarin degene die een echtscheidingsprocedure wil beginnen een keuze tussen het forum rei, het forum actoris en het forum patriae communis wordt geboden) of art. 1 en 4 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 (dat de verzoeker de mogelijkheid biedt een procedure aan te spannen in het land waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft of in het land waarvan het de nationaliteit bezit). Bevoegdheidsalternatieven die berusten op nationale regels van verschillende herkomst (zoals bijvoorbeeld het forum arresti van art. 767 Rv naast het forum patriae van art. 14 van de Franse Code civil of het forum actoris van art. 6 sub d Rv naast de commune bevoegdheidsgronden van andere landen) zijn in dit verband minder relevant, omdat zij – anders dan in een verdrag of verordening – niet op elkaar zijn afgestemd.

21 HvJ EG 30 november 1976, zaak 21/76, NJ 1977/494 m.nt. JCS.

gericht op de aanwijzing van het in geografisch opzicht meest betrokken recht, maar op de bescherming van sociaal of economisch zwakkeren naar de maatstaven van het recht van hun woon- of werkomgeving. Verwijzing op basis van het beschermingsbeginsel leidt dus niet tot toepassing van het gunstigste recht, maar zorgt er wel voor dat de zwakkere partij geen voor- of nadeel ondervindt van de internationaliteit van de casus. Ook hier laat zich een parallel trekken tussen conflictenrecht en bevoegdheidsrecht, in die zin dat ook in sommige rechtsmachtregels een structureel zwakkere centraal staat.

Dat geldt in de eerste plaats voor de bevoegdheidsregels ter zake van ouderlijke verantwoordelijkheid, waarin alleen omstandigheden betreffende het kind als criterium fungeren. De gewone verblijfplaats van het kind is zowel in de Haagse Kinderbeschermingsverdragen van 1961 en 1996 als in de Verordening Brussel II-bis de primaire bevoegdheidsgrond, hooguit geflankeerd door een alternatief criterium dat verwijst naar de nationaliteit van het kind (art. 4 lid 1 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961) of door een beperkte prorogatiemogelijkheid (art. 12 Brussel II-bis en art. 10 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996).²² In de tweede plaats valt op dat in procedures tegen verzekeringnemers, consumenten of werknemers uitsluitend bevoegdheid wordt toegekend aan de rechter van het land waar de gedaagde woonplaats heeft.²³ Een derde voorbeeld van dit type bevoegdheidsregels is te vinden in de Alimentatieverordening: in beginsel dwingt art. 8 de alimentatieplichtige zich te wenden tot de rechter van de gewone verblijfplaats van de alimentatiegerechtigde als hij een procedure tot wijziging van zijn alimentatieplicht ahangig wil maken.

Van al deze regels kan gezegd worden dat zij zich richten op personen die wegens hun sociaal of economisch zwakke positie jurisdictionele bescherming verdienen, hetzij in procedures die op hen betrekking hebben (kinderen, wils- onbekwame volwassenen), hetzij in procedures waarin zij als verweerder optreden (verzekeringnemers, consumenten, werknemers en alimentatiebehoefigen). Pontier en Burg trekken die laatste lijn door naar *alle* verweerders, die als 'procedureel zwakkere partij' in principe alleen in eigen land kunnen worden gedaagd.²⁴ Zij verwijzen in dit verband naar een uitspraak van het Hof van Justitie, waarin de doelstelling van art. 2 EEX-Verdrag wordt omschreven als: 'het beschermen van de verweerder, die gewoonlijk de zwakste partij is omdat hij degene is tegen wie de vordering wordt ingesteld'.²⁵ Deze uitleg van het adagium *actor sequitur forum rei*, die ook steun vindt in het Rapport

22 Met betrekking tot procedures betreffende de bescherming van wilsonbekwame volwassenen kent ook het Haags Meerderjarigenbeschermingsverdrag 2000 in art. 5 primair rechtsmacht toe aan de autoriteiten van het land van de gewone verblijfplaats van de te beschermen persoon.

23 Art. 12 lid 1 EEX-Verordening (vorderingen van de verzekeraar tegen de verzekeringnemer, verzekerde of begunstigde); art. 16 lid 2 EEX-Verordening (vorderingen tegen de consument); art. 20 lid 1 EEX-Verordening (vorderingen tegen de werknemer).

24 Pontier & Burg, *supra* noot 3, p. 118 e.v.

25 HvJ EG 20 maart 1997, zaak C-295/95, NJ 1997/715 m.nt. ThMdB (Farrell/Long), rov. 19. Zie ook: HvJ EG 4 juli 1985, zaak 280/84, NJ 1986/509 m.nt. JCS (A.S.-Autoteile Service/Malhé), rov. 15: 'Het doel van [art. 2] is de rechten van de verweerder te beschermen ...'.

Jenard,²⁶ zet ook de hoofdregel van het internationaal bevoegdheidsrecht in de sleutel van het beschermingsbeginsel.

3.4 Het beginsel van de nauwste verbondenheid

Een parallel met conflictregels die gericht zijn op de aanwijzing van het in geografisch opzicht nauwst verbonden recht is in het jurisdictierecht allereerst te vinden in bepalingen die verwijzen naar de 'rechtssfeer' van de forumstaat, zoals in Nederland met name art. 3 sub c, art. 4 lid 3 en het slot van art 5 Rv. In het algemeen kan gezegd worden dat de leer van het *forum (non) conveniens* in het bevoegdheidsrecht dezelfde functie heeft als het rechtssfeercriterium²⁷ in het conflictenrecht: in beide gevallen bepalen de concrete omstandigheden van het geval of aanvaarding van rechtsmacht c.q. de toepassing van een bepaald recht al dan niet gerechtvaardigd is. Andere voorbeelden zijn te vinden in art. 3 Verordening Brussel II-bis, voor zover daarin de bevoegdheid van de echtscheidingsrechter gekoppeld wordt aan de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten of aan de gewone verblijfplaats van de verzoeker in combinatie met andere factoren die de band met de forumstaat versterken.²⁸

Tot dezelfde categorie reken ik de regels die gebaseerd zijn op de veronderstelling dat er 'een bijzonder nauw verband bestaat tussen de vordering en de rechter die kan worden geroepen daarvan kennis te nemen'. Het Hof van Justitie EG gebruikte deze formule voor het eerst in het arrest *Tessili/Dunlop*²⁹ en sindsdien komt zij vrijwel standaard voor in uitspraken die betrekking hebben op de uitleg van de verschillende in art. 5 EEX neergelegde bevoegdheidsregels. Aan deze bepalingen ligt de gedachte ten grondslag dat de rechter die geografisch het dichtst bij de litigieuze rechtsbetrekking staat, het beste in staat is

26 *PbEG* 1979, C59, p. 1 e.v., p. 18: 'Het adagium actor sequitur forum rei, waaruit blijkt dat het recht stelling neemt ten gunste van degene die zich verdedigt, is in de internationale verhoudingen nog meer op zijn plaats dan in het interne recht. In het algemeen gesproken kan men zich namelijk moeilijker verdedigen voor de gerechten van een vreemd land dan voor de rechterlijke instanties van een andere stad in het land waar men woonachtig is.' Vgl. Strikwerda, *supra* noot 5, nr. 212: '... de ratio van het forum rei [wordt] tegenwoordig veelal gezocht in de bescherming van de gedaagde'. Overigens zijn er wel auteurs die vraagtekens zetten bij deze rechtvaardiging van het forum rei. Vgl. J.P. Verheul, 'The Forum Actoris and International Law', in: *Essays on International & Comparative Law in Honour of Judge Erades*, The Hague: T.M.C. Asser Instituut 1983, p. 196 e.v., 199; Vlas, *supra* noot 1, p. 186/187; zie ook: *infra*: tekst bij noot 36.

27 Met inbegrip van algemene of bijzondere 'betrokkenheidsexcepties' en (half)open verwijzingsregels.

28 Met name: de nationaliteit van verzoeker, de duur van het verblijf in de forumstaat en het feit dat beide partijen laatstelijk hun gewone verblijfplaats in de forumstaat hadden. De gewone verblijfplaats van de verweerder, daarentegen, is een bevoegdheidscriterium dat steunt op het beschermingsbeginsel; zie hiervoor, § 3.3 *in fine*.

29 HvJ EG 6 oktober 1976, zaak 12/76, *NJ* 1977/169, r.o. 13. Een variant op deze formule is te vinden in HvJ EG 7 maart 1995, zaak C 68/93, *NJ* 1996/269 m.nt. ThMdB (*Shevill/Presse Alliance*) en latere uitspraken: '... dat deze regel ... berust op het bestaan van een bijzonder nauw verband tussen de vordering en een andere rechter dan die van de staat van de gewone verblijfplaats van de verweerder, zodat de bevoegdheid van deze rechter wordt gerechtvaardigd door de eisen van een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting'.

de zaak te beoordelen en dat de bewijsverkrijging door de korte afstand tussen het forum en de plaats van het geschil wordt vergemakkelijkt.³⁰ Een nauwe verbondenheid tussen forum en geschil komt dus tegemoet aan de 'eisen van een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting', zij het dat die eisen kennelijk niet zo zwaar wegen dat zij andere bevoegdheidsalternatieven – zoals met name het gekozen forum en het forum rei – opzij kunnen zetten. Hier komen dus verschillende beginselen met elkaar in botsing, en het is eigenlijk vreemd dat de oplossing van dit conflict geheel in handen van (een van) partijen wordt gelegd. Dat het beginsel van de partijautonomie het wint van andere beginselen, valt nog wel te begrijpen, maar dat de eisende partij een keuze kan maken tussen het forum rei en de bijzondere fora van art. 5, waarmee de doelstelling van ofwel art. 2, ofwel art. 5 wordt gefrustreerd, laat zich mijns inziens niet zo gemakkelijk rechtvaardigen.

Hoe dat ook zij, dergelijke keuzemogelijkheden ontbreken in een aantal andere bevoegdheidsregels die eveneens hun grondslag vinden in een nauwe band tussen het forum en het onderwerp van geschil. In zijn uitleg van art. 16 EEX-Verdrag (thans art. 22 EEX-Verordening) oordeelde het Hof van Justitie dat het met betrekking tot alle in dit artikel genoemde onderwerpen 'duidelijk is dat de gerechten waaraan een uitsluitende bevoegdheid is toegekend, die zijn welke het beste in staat zijn om de betreffende geschillen te berechten'.³¹ Het gaat hier immers om 'een aantal geschillen die een bijzondere band hebben met het grondgebied van een andere dan de door art. 2 aangewezen verdragsluitende staat, wegens de ligging van een onroerend goed, de plaats van vestiging van een vennootschap, de inschrijving in een openbaar register of, sub 5, de plaats van een gerechtelijke tenuitvoerlegging'.³² Ook hier is het uitgangspunt dat een goede rechtsbedeling wordt bevorderd als de zaak wordt berecht door een forum in de directe nabijheid van het onderwerp van geschil.³³ Soortgelijke overwegingen verklaren ook de bevoegdheid van de rechter van de staat 'waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is' in

30 HvJ EG 19 februari 2002, zaak C-256/00, NJ 2004/159 m.nt. PV (*Besix/Kretschmar*), r.o. 31. Zie ook: concl. A-G Léger voor HvJ EG 5 oktober 1999, zaak C-45230/97, NJ 2001/91 m.nt. PV (*Leathertex/Bodetex*), nr. 103.

31 HvJ EG 14 december 1977, zaak 73/77, NJ 1978/654 (*Sanders/Van der Putte*), r.o. 11.

32 HvJ EG 4 juli 1985, zaak 280/84, NJ 1986/509 m.nt. JCS (*A.S.-Autoteile Service/Malhé*), r.o. 6.

33 Pontier & Burg, *supra* noot 3, p. 198, zijn van mening dat de bevoegdheidsgronden van art. 16 EEX-Verdrag – zeker in vergelijking met die van art. 5 – niet alleen verklaard kunnen worden uit de zorg voor een goede rechtsbedeling, maar dat ook rekening gehouden is met 'public interests' van de verdragsluitende staten op de door art. 16 bestreken terreinen. Gelet op het exclusieve karakter van deze bepalingen, lijkt dit een plausibele gedachte. Dat werpt echter wel een ander licht op hun rubricering: als zij primair in de sleutel van de openbare orde moeten worden gezet, passen zij eerder in een categorie bevoegdheidsregels die vergeleken kunnen worden met conflictregels die exclusieve werking aan de *lex fori* verlenen, zoals bepalingen met betrekking tot de wijze van procederen (art. 10:3 BW), de vorm van huwelijk of echtscheiding (art. 10:31 en 10:55 BW) of de aansprakelijkheid van openbare lichamen (art. 10:159 BW).

insolventieprocedures³⁴ en wellicht ook de bevoegdheid van de rechter van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater in zaken betreffende nalatenschappen (vgl. art. 6 sub g Rv), aangezien het vermogen van de erflater zich daar gewoonlijk bevindt.³⁵

3.5 *Andere parallellen*

Toen ik aan dit opstel begon, had ik niet de illusie dat ik alle gangbare bevoegdheidsregels in bovenstaand schema zou kunnen plaatsen. Er blijven er dan ook nog een paar over die daar niet in passen. Toch kan voor enkele daarvan een andere parallel met het conflictenrecht getrokken worden. Dat geldt in de eerste plaats voor accessoire bevoegdheidsregels, die de bevoegdheid ter zake van een nevenverzoek of nevenvordering doen afhangen van de bevoegdheid in de hoofdzaak. De Alimentatieverordening biedt daarvan voorbeelden in art. 3 sub c en d, waarin verwezen wordt naar het gerecht dat bevoegd is om kennis te nemen van een echtscheidingsverzoek of een verzoek betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid. Ter zake van kwesties die nauw samenhangen met een in Nederland uitgesproken faillissement, zoals de faillissementspauliana, is de Nederlandse rechter accessoir bevoegd op grond van art. 6 sub i Rv. Ook bepalingen als art. 5 Verordening Brussel II-bis, art. 6 EEX-Verordening en art. 7 Rv kunnen in deze categorie worden ondergebracht. In al deze regels wordt rechtsmacht gekoppeld aan een reeds op een andere grond bestaande bevoegdheid, en in dat opzicht zijn zij vergelijkbaar met conflictregels die accessoir aanknopen bij het recht dat op een andere tussen partijen bestaande rechtsbetrekking van toepassing is. Het forum necessitatis van art. 9 sub b en c Rv of art. 7 Alimentatieverordening, ten slotte, heeft een functie die kan worden vergeleken met de toepassing van de lex fori als verlegenheidsoplossing in het conflictenrecht.

De belangrijkste bevoegdheidsgronden die ik dan nog overhoud, zijn de woonplaats van eiser of verzoeker en de plaats van beslaglegging. Het forum actoris, voor zover dat niet gerechtvaardigd wordt door de wens de sociaal of economisch zwakkere procespartij te beschermen of te begunstigen,³⁶ valt eigenlijk niet te verklaren vanuit enige doelstelling die een pendant heeft in het conflictenrecht. Als het forum rei zijn rechtvaardiging vindt in de bescherming van de procedureel zwakker geachte verweerder, dan is er daarnaast geen

34 Art. 3 lid 1 Insolventieverordening. De tweede zin van deze bepaling (behoudens tegenbewijs wordt vermoed dat een rechtspersoon het centrum van haar voornaamste belangen in het land van haar statutaire zetel heeft) bevestigt het uitgangspunt van de nauwste verbondenheid. Vgl. A.J. Berends, *Insolventie in het internationaal privaatrecht*, diss. VU 2005, p. 246 e.v.

35 Vgl. J.P. Verheul & M.C.W. Feteris, *Rechtsmacht in het Nederlandse internationaal privaatrecht, Deel 2, Overige verdragen, het commune I.P.R.*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 1986, p. 164, betreffende art. 126 sub 12 (oud) Rv.

36 Zoals bijvoorbeeld art. 3 sub a Rv, dat wat mij betreft hoe dan ook te ruim bemeten is. Zou het niet beter zijn de regel op te splitsen in een aantal deelregels voor verschillende categorieën verzoekschriften? Zo zou er een aparte regel kunnen worden geformuleerd voor verzoeken met betrekking tot kinderen (zoals afstammingskwesties), waarin de gewone verblijfplaats van het kind in Nederland de primaire bevoegdheidsmaatstaf is.

plaats voor een procedurele bescherming van de eiser. Het beschermingsbeginsel kan wellicht ook het forum actoris rechtvaardigen – vanuit de gedachte dat eisers in de meeste gevallen in het gelijk gesteld worden³⁷ – maar dan kan het niet tegelijkertijd de grondslag vormen van het forum rei.

Het forum arresti kan evenmin gegrond worden op ideeën over bescherming en begunstiging. Partijautonomie speelt hier geen rol en van een nauwe verbondenheid tussen de forumstaat en de omstandigheden van het geval is hier ook al geen sprake. Wellicht zou betoogd kunnen worden dat het forum arresti strekt ter verkrijging van een executoriale titel die de crediteur zich niet langs een andere weg kan verschaffen, en dat het in zoverre gericht is op bescherming van de eisende partij. Maar ook hier staat die doelstelling op gespannen voet met die van de hoofdregel van het internationaal bevoegdheidsrecht.

4. Besluit

Kenneren van het formele IPR, Paul Vlas voorop, zullen zich intussen hebben afgevraagd wat we nu eigenlijk wijzer worden van dit gedachte-experiment. Wat heeft het voor zin om de regels van het internationaal bevoegdheidsrecht in te delen aan de hand van beginselen die het verschil bepalen tussen te onderscheiden typen conflictregels? Mijn antwoord op die vraag is drieledig. In de eerste plaats wilde ik wel eens weten of bevoegdheidsregels zich überhaupt op die manier laten classificeren en zo ja, of er dan regels overblijven die niet in zo'n indeling passen. In de tweede plaats ben ik de mening toegedaan dat het rubriceren van rechtsregels bijdraagt tot een beter begrip van hun betekenis en van hun onderlinge relatie. In dit geval hoopte ik niet alleen verbanden te kunnen leggen tussen verschillende bevoegdheidsregels, maar ook tussen het formele en het materiële IPR. En in het verlengde daarvan: mijn experiment was ook bedoeld om uit te vinden waar het bevoegdheidsrecht kennelijk op een ander uitgangspunt is gebaseerd dan het conflictenrecht. Dat is noodzakelijkerwijs het geval waar bevoegdheidsregels zich niet richten op een specifieke materieelrechtelijke categorie, maar in het algemeen rechtsmacht toekennen aan het *forum rei*, het *forum actoris* of het *forum arresti*. Betreft de regel een bijzonder onderwerp van geschil – ouderlijke verantwoordelijkheid, alimentatie, consumentenovereenkomst, zakelijke rechten op onroerend goed, etcetera – dan berust de voor die categorie geldende conflictregel opvallend vaak op dezelfde grondslag. Hetzelfde geldt voor de relatie tussen forumkeuze en rechtskeuze: een enkele uitzondering daargelaten wordt zowel in het bevoegdheidsrecht als in het conflictenrecht de keuzebevoegdheid bepaald door de internrechtelijke dispositievrijheid. Een 'eenzijdige forumkeuze' – mogelijk gemaakt door het naast elkaar bestaan van bepalingen als art. 2 en 5 EEX-Verordening of door een bevoegdheidscatalogus als die van art. 3 Verordening Brussel II-bis – laat zich daarentegen moeilijk verklaren: niet alleen hebben dergelijke opties geen pendant in het conflictenrecht, maar bovendien berusten

³⁷ Vgl. Verheul & Feteris, *supra* noot 35, p. 87, die stellen dat het forum actoris om die reden 'op zichzelf niets exorbitants [heeft]'.

zij meestal op uitgangspunten die elkaar wederkerig uitsluiten. Dit soort discrepanties – er zijn er meer – maakt mij nieuwsgierig naar de verklaringen die ervoor gegeven kunnen worden en die waarschijnlijk gezocht moeten worden in andere, zuiver procesrechtelijke beginselen. Dat lijkt me een intrigerend onderwerp voor nader onderzoek. Onder supervisie van promotor Vlas wellicht?